



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Inleiding: de Ondernemingskamer en het adviesrecht

Poelstra, R.D.; Sprengers, L.C.J.

**Publication date**

2019

**Document Version**

Final published version

**Published in**

40 jaar rechtspraak Ondernemingskamer over adviesrecht

**License**

Other

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

Poelstra, R. D., & Sprengers, L. C. J. (2019). Inleiding: de Ondernemingskamer en het adviesrecht. In L. C. J. Sprengers, & R. D. Poelstra (Eds.), *40 jaar rechtspraak Ondernemingskamer over adviesrecht* (pp. 9-26). (Vereniging voor Arbeidsrecht; No. 46). Boom juridisch.

[http://www.verenigingvoorarbeidsrecht.nl/files/6915/6957/6251/VvAnr.\\_46\\_40\\_jaar\\_rechtspraak\\_OK.pdf](http://www.verenigingvoorarbeidsrecht.nl/files/6915/6957/6251/VvAnr._46_40_jaar_rechtspraak_OK.pdf)

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

# 40 jaar rechtspraak Ondernemingskamer over adviesrecht

Redactie:

Mr. dr. L.C.J. Sprengers

Mr. R.D. Poelstra

Met bijdragen van de volgende leden van de werkgroep Medezeggenschapsrecht:

mr. Y.H. Dissel, mr. A.B. van Els, mr. dr. S.F.H. Jellinghaus, mr. R.J.M. Hampsink,  
mr. M.W.A.M. van Kempen, mr. J.J.M. Lamers, mr. dr. M. Meyer, mr. H. Moltmaker,  
mr. R.D. Poelstra, mr. dr. L.C.J. Sprengers, mr. E. Unger, mr. K. Wiersma,  
mr. P.A.M. Witteveen en dr. I. Zaal

Omslagontwerp en opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2019 Vereniging voor Arbeidsrecht (VvA) | Boom juridisch

*Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.*

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, [www.reprorecht.nl](http://www.reprorecht.nl)). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, [www.stichting-pro.nl](http://www.stichting-pro.nl)).

*No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.*

ISBN 978-94-6290-698-3

ISBN 978-94-6094-212-9 (e-book)

NUR 825

[www.boomjuridisch.nl](http://www.boomjuridisch.nl)

# I Inleiding: de Ondernemingskamer en het adviesrecht

R.D. Poelstra en L.C.J. Sprengers

## 1.1 Aanleiding

De Wet op de ondernemingsraden (WOR) kent aan de ondernemingsraad verschillende bevoegdheden toe om op een goede manier zijn taak uit te kunnen oefenen, te weten: informatierechten, overlegrecht, initiatiefrecht, adviesrecht en instemmingsrecht. Daarnaast is voorzien in regels over de facilitering van de ondernemingsraad en zijn leden en de mogelijkheid om bij cao of ondernemingsovereenkomst extra bevoegdheden aan de ondernemingsraad toe te kennen. Daarmee is de gereedschapskist gevuld die de ondernemingsraad ter beschikking staat bij de uitoefening van zijn werkzaamheden.

De eerste WOR is van 1950, maar de huidige structuur van de wet is in 1979 tot stand gekomen. Vanaf dat moment is er sprake van de onafhankelijke ondernemingsraad, die ook buiten de overlegvergadering met de bestuurder om zelfstandig kan vergaderen. Het adviesrecht heeft in 1979 zijn huidige vorm gekregen met daarbij de rechtsgang naar de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam. Het adviesrecht is uitgegroeid tot een van de belangrijkste bevoegdheden van de ondernemingsraad niet in het minst door de rechtspraak die over het adviesrecht in de afgelopen 40 jaar is ontwikkeld door de Ondernemingskamer. Deze heeft grote invloed gehad op hoe het adviesrecht van de ondernemingsraden zich heeft ontwikkeld.

40 jaar rechtspraak van de Ondernemingskamer over het adviesrecht is dan ook de aanleiding geweest voor de werkgroep medezeggenschapsrecht van de VvA om hier uitgebreid bij stil te gaan staan door middel van een symposium op 24 september 2019 in Utrecht en in deze publicatie.

Hierna zullen we eerst de Ondernemingskamer en het adviesrecht introduceren. We gaan in op het ontstaan van de Ondernemingskamer (par. 1.2), het juridisch kader van het adviesrecht (par. 1.3) en de historie van het beroepsrecht (par. 1.4). Onderwerpen waarop in de andere hoofdstukken soms nog dieper zal worden ingegaan. Aan het slot geven we een kort overzicht van hetgeen in de volgende hoofdstukken zal worden besproken (par. 1.5).

## 1.2 De Ondernemingskamer

### 1.2.1 Algemeen

De Ondernemingskamer is op aanbeveling van de commissie-Verdam in 1971 ingesteld als bijzondere kamer bij het Gerechtshof Amsterdam.<sup>1</sup> De Ondernemingskamer is een gespecialiseerd rechtscollege dat in bepaalde ondernemingsgeschillen de enige feitelijke instantie is.<sup>2</sup> Tot de absolute en exclusieve bevoegdheid van de Ondernemingskamer behoren onder meer geschillen omtrent (1) verzoeken tot instellen enquêteprocedures als bedoeld in afdeling 2, titel 8 Boek 2 BW, (2) verzoekschriftprocedures inzake bezwaar tegen een door de ondernemingsraad voorgedragen commissaris (artikel 2:158/2:268 BW), (3) vorderingen tot overdracht van aandelen door minderheidsaandeelhouders (artikel 2:92a/2:201a BW), (4) jaarrekeningprocedures ex artikel 2:447/2:448 BW en (5) beroepsprocedures ex artikel 26 WOR van ondernemingsraden tegen een ingevolge artikel 25 WOR adviesplichtig besluit.<sup>3</sup> De meeste zaken die worden aangebracht bij de Ondernemingskamer zien op enquêteprocedures en beroepsprocedures ex artikel 26 WOR.<sup>4</sup> De aparte kamer voor ondernemingsgeschillen van het Amsterdamse hof heeft op donderdag haar vaste zittingsdag. Per zittingsdag worden in beginsel drie zaken behandeld.

De Ondernemingskamer behandelt en beslist de aan haar voorgelegde zaken in een meervoudige samenstelling: de voorzitter, twee raadsheren en twee deskundigen.<sup>5</sup> De voorzitter en twee raadsheren zijn lid van de rechterlijke macht, de twee deskundigen niet. De samenstelling van de Ondernemingskamer is daarmee bijzonder van aard, aangezien ook niet tot de rechtsprekende macht behorende personen, de deskundigen, zitting hebben in een rechtsprekend college. De deskundigen<sup>6</sup> zijn afkomstig uit de beroepspraktijk of wetenschap en hebben bijzondere kennis en ervaring gelegen op het terrein van de zaak waarin wordt beslist. Hierbij kan worden gedacht aan kennis en ervaring binnen de accountancy, fiscaliteit, bedrijfseconomie, corporate governance of medezeggenschap.

- 
1. De Ondernemingskamer is ingevoerd bij de Wet op de jaarrekening van ondernemingen van 10 september 1970, *Stb.* 1970, 414.
  2. De Ondernemingskamer behandelt in hoger beroep onder andere zaken in het kader van de geschillenregelingen (artikel 2:447 BW) en verzetprocedures tegen intrekking van aansprakelijkheidstelling groepsmaatschappij, de 403-verklaring (artikel 2:404 lid 5 BW) en beroepen tegen uitspraken van de Commissie voor geschillen in het kader van de Wet medezeggenschap op scholen (artikel 36 lid 3 WMS).
  3. Zie voor een volledig overzicht van procedures waarin de Ondernemingskamer bevoegd is: artikel 66 Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) en M.J. Kroeze, Mr. C. Assers *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel I. De rechtspersoon*, Deventer: Kluwer 2015/133 (online).
  4. Jaarverslag Ondernemingskamer 2018 (online).
  5. Artikel 66 Wet RO.
  6. De deskundige leden van de Ondernemingskamer worden 'raad' genoemd en worden voor een periode van vijf jaar benoemd (artikel 67 Wet RO).

### 1.2.2 Ontstaan Ondernemingskamer

Sinds 1 mei 1971 heeft het Amsterdamse hof een speciale kamer voor ondernemingsgeschillen. Aanvankelijk was de Ondernemingskamer niet bevoegd tot geschillen over het adviesrecht op basis van de WOR. De Ondernemingskamer is in eerste instantie opgericht als speciaal rechtscollege voor jaarrekeningprocedures. Met de ingrijpende herziening van de WOR van 1979<sup>7</sup> is zij ook bevoegd te oordelen over door ondernemingsraden ingestelde beroepsprocedures tegen besluiten van de ondernemer als bedoeld in artikel 25 WOR.

De Ondernemingskamer is in 1971 ingevoerd met de inwerkingtreding van de Wet op de jaarrekeningen van ondernemingen.<sup>8</sup> Het wetsvoorstel voorzag in de instelling van een gespecialiseerd rechterlijk college voor jaarrekeningprocedures bij het Hof Amsterdam. Aan de basis van het wetsvoorstel lag het rapport 'Herziening van het ondernemingsrecht' uit 1964 van de Commissie Ondernemingsrecht, beter bekend als de commissie-Verdam.<sup>9</sup> In het rapport, opgesteld op verzoek van de regering, wordt een aantal voorstellen gedaan omtrent de vernieuwing van het medezeggenschapsrecht, het enquêterecht, de structuurregeling en het jaarrekeningenrecht.

Het rapport van de commissie-Verdam bevatte onder meer een voorontwerp voor een nieuwe wet op de jaarrekeningen van ondernemingen. Het voorontwerp zag in de hoofdzaak op bepalingen inzake vereisten die in acht moeten worden genomen bij het opstellen van jaarrekeningen.<sup>10</sup> Het toezicht op de nakoming van de door de commissie voorgestelde eisen waaraan jaarverslagen moeten voldoen, moet blijkens het voorontwerp worden gedaan door een nieuw in te stellen gespecialiseerde kamer bij het Hof Amsterdam.

Uit het rapport van de commissie-Verdam bleek dat de commissie heeft overwogen de handhaving van het jaarrekeningenrecht over te laten aan een zelfstandig overheidsorgaan, een zogenoemde vennootschapskamer.<sup>11</sup> Een vennootschapskamer kan worden omschreven als een administratief overheidsorgaan dat ambtshalve alle jaarrekeningen van ondernemingen controleert. De commissie verwierp deze optie en stelde voor de handhaving van het jaarrekeningenrecht over te laten aan een rechterlijk college dat zich slechts uitlaat over de inrichting van jaarrekeningen voor zover daarover een geschil is gerezen en dit geschil voor de rechter wordt gebracht. De nieuw in te stellen Ondernemingskamer bij het Gerechtshof Amsterdam moest in het voorstel van de commissie qua werkwijze en samenstelling op een gelijke wijze worden ingericht als de bestaande Pachtkamer bij het Gerechtshof Arnhem.

---

7. Wet van 5 september 1979, Stb. 1979, 448.

8. Wet van 10 september 1970, Stb. 414.

9. Het rapport van de commissie-Verdam is in 1967 uitgegeven onder de titel 'Herziening van het ondernemingsrecht', zie: Herziening van het ondernemingsrecht (Rapport commissie-Verdam): Rapport van de Commissie ingesteld bij beschikking van de Minister van Justitie van 8 april 1960, Den Haag 26 november 1967.

10. Rapport commissie-Verdam, p. 33-63.

11. Rapport commissie-Verdam, p. 37-42.

Aan de instelling van een Ondernemingskamer boven een vennootschapskamer zijn volgens de commissie de volgende voordelen verbonden: (1) een procedure voor een onafhankelijk rechterlijk college is met meer rechtswaarborgen omgeven dan de totstandkoming van een beschikking van een administratief overheidsorgaan, (2) de werkwijze en samenstelling van de Ondernemingskamer sluit aan bij de reeds bestaande Pachtkamer; dit zorgt voor minder vragen dan bij de oprichting van een geheel nieuwe vennootschapskamer, en (3) een vennootschapskamer die alle jaarrekeningen onderzoekt, vergt een omvangrijk apparaat, terwijl de Ondernemingskamer beperkt blijft tot een kamer bij het Gerechtshof Amsterdam, aangevuld met een tweetal deskundigen.<sup>12</sup>

De aanbeveling van de commissie-Verdam tot het instellen van de Ondernemingskamer werd door de regering overgenomen in de Wet op de jaarrekeningen van ondernemingen, die op 1 mei 1971 in werking is getreden.

Ook heeft de commissie-Verdam aandacht besteed aan het enquêterecht. Sinds 1928 was dat geregeld in artikel 53-54c WvK. Die regeling kwam in het kort hierop neer. Een enquête kon (slechts) worden ingesteld bij een naamloze vennootschap met aandelen aan toonder. Tot het indienen van een enquêteverzoek waren bevoegd één of meer aandeelhouders die ten minste een vijfde van het geplaatste kapitaal hielden en zij aan wie bij de statuten of bij overeenkomst met de vennootschap de bevoegdheid was toegekend. Zij moesten zich richten tot de rechtbank in het rechtsgebied waar de vennootschap was gevestigd. Hun verzoek werd afgewezen indien zij zich niet eerst tot de organen van de vennootschap hadden gericht met het verzoek tot het instellen van een eigen onderzoek door de vennootschap. De rechtbank kon het verzoek toekennen indien sprake was van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen. Tegen de beslissing van de rechtbank stond hoger beroep bij het hof open, tegen de beslissing van het hof beroep in cassatie bij de Hoge Raad. De door de rechtbank benoemde onderzoekers hadden het recht van inzage van boeken en bescheiden van de vennootschap. Het onderzoeksverslag werd ter griffie van de rechtbank voor aandeelhouders, bestuurders en commissarissen ter inzage gelegd. Verzoekers moesten de kosten betalen en zekerheid stellen. Deze onderzoekskosten konden de verzoekers onder omstandigheden verhalen op de vennootschap, bestuurders of commissarissen. Daarmee was de kous af. De rechtbank kon geen voorzieningen treffen. De gedachte destijds was dat na gebleken wanbeleid de vennootschap zelf diende te beslissen of ingegrepen moest worden.<sup>13</sup> Aan de wieg van die wetswijziging van het enquêterecht in 1971 heeft het voorontwerp van wet tot wijziging van het enquêterecht gestaan, zoals door de commissie-Verdam gepresenteerd. Daarin werd de rol van de rechtbank overgeheveld naar de Ondernemingskamer als enige bevoegde rechter. Dat voorontwerp is door de SER met instemming ontvangen en door de wetgever overgenomen.<sup>14</sup> De voorstellen

---

12. Rapport commissie-Verdam, p. 39-40.

13. Rapport Cools/Kroeze, 'Het recht van enquête, een empirisch onderzoek', Instituut voor Ondernemingsrecht, februari 2009, p. 20.

14. Wet 10 september 1970, Stb. 1970, 411 in werking getreden op 1 januari 1971.

van de commissie-Verdam karakteriseren nog steeds de bepalingen die thans in de artikelen 2:344- 359 BW zijn vervat.<sup>15</sup>

### 1.3 Juridisch kader adviesrecht

Artikel 25 WOR kent de ondernemingsraad een adviesrecht toe ten aanzien van (belangrijke) voorgenomen besluiten van de ondernemer over financieel-economische en bedrijfsorganisatorische aangelegenheden binnen de onderneming. Indien de ondernemer een in artikel 25 WOR genoemd besluit neemt zonder advies te vragen aan de ondernemingsraad of de ondernemer neemt een besluit dat afwijkt van het advies van de ondernemingsraad, kan de ondernemingsraad beroep instellen bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam. Als de Ondernemingskamer het beroep gegrond bevindt, verklaart zij voor recht dat de ondernemer bij afweging van betrokken belangen niet in redelijkheid tot het betrokken besluit had kunnen komen. Aan de ondernemer kan dan door de Ondernemingskamer een voorziening worden opgelegd inhoudende dat het genomen besluit moet worden ingetrokken, hetzij dat wordt verboden uitvoering aan het besluit te geven. Het beroepsrecht ex artikel 26 WOR was daarmee een belangrijke versterking van het adviesrecht.

#### 1.3.1 Adviesrecht artikel 25 WOR

Het adviesrecht van de ondernemingsraad is geregeld in artikel 25 WOR. De wettelijke regeling inzake het adviesrecht verplicht de ondernemer de ondernemingsraad in de gelegenheid te stellen advies uit te brengen over elk door hem voorgenomen besluit zoals genoemd in het eerste lid van artikel 25 WOR.<sup>16</sup> Het gaat om een limitatieve opsomming van adviesplichtige besluiten. De volgende voorgenomen besluiten van financieel-economische en bedrijfsorganisatorische aard staan opgesomd in artikel 25 WOR:

- overdracht van de zeggenschap over (deel) van de onderneming;
- het vestigen van, dan wel het overnemen of afstoten van de zeggenschap over, een andere onderneming, alsmede het aangaan van, het aanbrengen van een belangrijke wijziging in of het verbreken van duurzame samenwerking met een andere onderneming, waaronder begrepen het aangaan, in belangrijke mate wijzigen of verbreken van een belangrijke financiële deelneming vanwege of ten behoeve van een dergelijke onderneming;
- belangrijke inkrimping, uitbreiding of andere wijziging van de werkzaamheden van de onderneming;
- belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming, dan wel in de verdeling van bevoegdheden binnen de onderneming;
- wijziging van de plaats waar de onderneming haar werkzaamheden uitoefent;
- het groepsgewijs werven of inlenen van arbeidskrachten;
- het doen van een belangrijke investering ten behoeve van de onderneming;

---

15. Rapport Cools/Kroeze, p. 22.

16. De ondernemingsraad kan ervan afzien gebruik te maken van zijn adviesbevoegdheid. De ondernemingsraad heeft een recht van advies, geen adviesverplichting. Zie Kamerstukken II 1976/77, 13954, nr. 6, p. 35-36.



- het aantrekken van een belangrijk krediet ten behoeve van de onderneming;
- het verstrekken van een belangrijk krediet en het stellen van zekerheid voor belangrijke schulden van een andere ondernemer, tenzij dit geschiedt in de normale uitoefening van werkzaamheden in de onderneming;
- invoering of wijziging van een belangrijke technologische voorziening;
- het treffen van een belangrijke maatregel in verband met de zorg van de onderneming voor het milieu, waaronder begrepen het treffen of wijzigen van een beleidsmatige, organisatorische en administratieve voorziening in verband met het milieu;
- vaststelling van een regeling met betrekking tot het zelf dragen van het risico, bedoeld in artikel 40, eerste lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen;
- het verstrekken en het formuleren van een adviesopdracht aan een deskundige buiten de onderneming betreffende een der hiervoor bedoelde aangelegenheden.

De ondernemer dient zijn voorgenomen besluit schriftelijk aan de ondernemingsraad voor te leggen op een zodanig tijdstip, dat het van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit (artikel 25 lid 2 WOR). Het vereiste van wezenlijke invloed lijkt voor te schrijven dat advisering van de ondernemingsraad vroegtijdig moet plaatsvinden. In de memorie van toelichting staat dat de ondernemingsraad in een zo vroeg mogelijk stadium moet worden geraadpleegd.<sup>17</sup> Advisering kan echter niet op een te vroeg tijdstip plaatsvinden. Bij een te vroege advisering bestaat de kans dat het beoogde besluit van de ondernemer niet (voldoende) concreet is, zodat nog niet kan worden gesproken van een voorgenomen besluit.<sup>18</sup>

Het voorschrift inzake de wezenlijke beïnvloedingsmogelijkheid lijkt op gespannen voet te staan met het voorschrift in het derde lid van artikel 25 WOR. Ex artikel 25 lid 3 WOR moet de ondernemer bij zijn adviesaanvraag een overzicht verstrekken van de beweegredenen van het voorgenomen besluit, de personele gevolgen van het besluit en van de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen teneinde de personele gevolgen op te vangen.<sup>19</sup>

Het adviesrecht ziet op voorgenomen besluiten van de ondernemer. Ondernemer in WOR-termen is de natuurlijke persoon of rechtspersoon die de onderneming in stand houdt.<sup>20</sup> In de praktijk wordt het advies niet door de ondernemer, maar door de bestuurder van de onderneming gevraagd; het bestuur vertegenwoordigt de ondernemer tegenover de ondernemingsraad (zie artikel 23 lid 4 en 5 WOR). Met name in concernverhoudingen kan zich de situatie voordoen dat een *ander* dan de ondernemer een voorgenomen besluit neemt dat invloed heeft op de onderneming waarbij de ondernemingsraad is ingesteld. Strikt genomen is er naar de letter van de WOR geen adviesrecht in deze situatie. De in de rechtspraak ontwikkelde leerstukken toerekening en medeondernemerschap kunnen dan uitkomst bieden.<sup>21</sup>

17. Kamerstukken II 1975/76, 13954, nr. 1-3.

18. Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer) 21 maart 1991, ROR 1991/7 (Robert Fleury).

19. Zie hierna hfst. 6.

20. Zie artikel 1 lid 1 sub d WOR.

21. Zie hierna hfst. 5.

De ondernemingsraad dient niet alleen in de gelegenheid te worden gesteld advies uit te brengen over de *voorgenomen besluiten* van de ondernemer, maar ook over de uitvoering van het besluit, aldus het vijfde lid van artikel 25 WOR. Meestal vraagt de ondernemer tegelijk advies aan de ondernemingsraad over het voorgenomen besluit en de uitvoering daarvan. Artikel 25 lid 5 WOR bepaalt dat ten minste eenmaal een adviesaanvraag in de overlegvergadering moet zijn besproken, voordat het advies wordt uitgebracht.

De ondernemingsraad moet binnen een redelijke termijn advies uitbrengen aan de ondernemer. Nadat de ondernemingsraad advies heeft uitgebracht moet de ondernemer de ondernemingsraad schriftelijk informeren over het door hem genomen besluit. Wijkt het door de ondernemer genomen besluit af van het advies van de ondernemingsraad, dan moet de ondernemer in zijn schriftelijke mededeling aan de ondernemingsraad laten weten waarom hij van het advies is afgeweken.

Indien het besluit van de ondernemer geheel of gedeeltelijk afwijkt van het advies van de ondernemingsraad begint er een opschortingstermijn van één maand te lopen. De opschortingstermijn begint te lopen vanaf de dag waarop de ondernemer zijn besluit schriftelijk heeft medegedeeld aan de ondernemingsraad (artikel 25 lid 6 WOR). In deze maand kan de ondernemingsraad beslissen beroep in te stellen tegen het door de ondernemer genomen besluit bij de Ondernemingskamer en mag de ondernemer zijn besluit niet uitvoeren. Het beroepsrecht van de ondernemingsraad is geregeld in artikel 26 WOR en wordt hieronder behandeld.

### **1.3.2 Beroepsrecht artikel 26 WOR**

Uit artikel 26 lid 1 WOR volgt dat de ondernemingsraad in twee situaties beroep kan instellen bij de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam, te weten de situatie waarin: (1) het besluit van de ondernemer afwijkt van het advies van de ondernemingsraad, en (2) nadat na het advies van de ondernemingsraad nieuwe feiten en omstandigheden bekend zijn geworden waardoor de ondernemingsraad, indien hij bekend was geweest met deze feiten en omstandigheden, een ander advies had uitgebracht.<sup>22</sup> Uit vaste rechtspraak van de Ondernemingskamer, de zogenoemde Linge-leer, volgt verder dat de ondernemingsraad eveneens beroep kan instellen in de situatie waarin de ondernemer in zijn geheel geen advies heeft gevraagd, terwijl het door de ondernemer genomen besluit onder artikel 25 WOR valt.<sup>23</sup>

---

22. Deze situatie moet worden onderscheiden van de situatie waarin de ondernemer een besluit neemt dat wezenlijk afwijkt van het voorgenomen besluit dat ter advisering aan de ondernemingsraad is voorgelegd. In dat geval moet de ondernemer een nieuw advies vragen. Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer) 5 december 2012, JAR 2014/50 (IBM).

23. Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer) 1 mei 1980, ECLI:NL:GHAMS:1980:AB7579, NJ 1981/271 m.nt. Maeijer.

De ondernemingsraad kan beroep instellen tegen besluiten van de ondernemer als in de zin van artikel 25 lid 5 WOR (artikel 26 lid 1 WOR). Het beroep richt zich derhalve op door de ondernemer genomen besluiten die geheel of gedeeltelijk afwijken van het advies van de ondernemingsraad. Geen beroep kan worden ingesteld tegen uitvoeringsbesluiten of voorgenomen besluiten van de ondernemer.<sup>24</sup>

De termijn voor het instellen van een beroep is gelijk aan de opschortingstermijn van artikel 25 lid 5 WOR; het beroep moet derhalve binnen één maand nadat de ondernemingsraad schriftelijk in kennis is gesteld van het besluit van de ondernemer worden ingesteld bij de Ondernemingskamer. Dit volgt uit artikel 26 lid 1 WOR. Het beroep moet worden ingediend door een advocaat namens de ondernemingsraad bij de griffie van de Ondernemingskamer door middel van de indiening van een verzoekschrift.<sup>25</sup> De griffie van de Ondernemingskamer zendt een afschrift van het door de ondernemingsraad ingediende verzoekschrift aan de ondernemer (artikel 26 lid 3 WOR).

De beroepsgrond is te vinden in het vierde lid van artikel 26 WOR: de ondernemingsraad kan uitsluitend beroep instellen indien de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit had kunnen komen.<sup>26</sup> Acht de Ondernemingskamer het beroep gegrond, dan wijst de Ondernemingskamer een declaratoire beschikking waarin wordt geoordeeld dat de ondernemer bij de afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen (zie artikel 26 lid 5 WOR).

De Ondernemingskamer is bevoegd voorzieningen te treffen indien zij van oordeel is dat de ondernemer bij de afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen, mits de ondernemingsraad hierom verzoekt (artikel 26 lid 5 WOR).<sup>27</sup> De volgende voorzieningen kunnen worden getroffen: (1) het opleggen van de verplichting aan de ondernemer om het besluit geheel of ten dele in te trekken, alsmede om aan te wijzen gevolgen van dat besluit ongedaan te maken, en (2) het opleggen van een verbod aan de ondernemer om handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van het besluit of van onderdelen daarvan. Blijkens de slotzin van het vijfde lid van artikel 26 WOR kan een door de Ondernemingskamer getroffen voorziening niet de door derden verworven rechten aantasten.<sup>28</sup>

---

24. Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer) 24 maart 1991, ROR 1991/6.

25. Individuele werknemers kunnen geen beroep instellen ex artikel 26 WOR. Zie onder andere Kamerstukken II 1976/77, 13954, nr. 1-3, p. 40-41 en Kantonrechter Utrecht 27 februari 2002, ECLI:NL:RBUTR:2002:AG7947. Zie ook artikel 7 WOR.

26. Zier hierover hierna hfst. 9.

27. De in artikel 26 lid 5 WOR genoemde voorzieningen kunnen tevens als voorlopige voorziening worden opgelegd, zie artikel 26 lid 8 WOR.

28. In de Noest-Beheer-beschikking heeft de Ondernemingskamer geoordeeld dat in het geval dat de overnemer voortdurend nauw betrokken is geweest bij de besluitvorming, hij niet als derde kan worden beschouwd en om die reden niet wordt beschermd door artikel 25 lid 65 WOR. Zie Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer) 15 april 1999, ECLI:NL:GHAMS:1999:AG2503 (Noest Beheer).

Tegen een beschikking van de Ondernemingskamer kan cassatie worden ingesteld. De cassatietermijn is ingevolge artikel 426 Rv drie maanden te rekenen van de dag van de uitspraak van de Ondernemingskamer.

## **1.4 Historie van het beroepsrecht**

Sinds de herziening van de WOR in 1979, de derde wet, is het adviesrecht versterkt met het beroepsrecht uit artikel 26 WOR.<sup>29</sup> De eerste WOR uit 1950<sup>30</sup> en de tweede WOR uit 1971<sup>31</sup> kenden weliswaar een adviesrecht toe aan de ondernemingsdaad, maar het adviesrecht onder de eerste en tweede WOR was niet versterkt met een beroepsrecht. Met de koppeling van het beroepsrecht aan het adviesrecht van artikel 25 WOR in 1979 heeft de ondernemingsraad een krachtig middel in handen om zijn invloed op de besluitvorming van de ondernemer uit te oefenen.

Hieronder volgt een behandeling van de totstandkominggeschiedenis van het beroepsrecht. Eerst volgt een uiteenzetting van punten uit het rapport van de commissie-Verdam. Daarna volgt een behandeling van het SER-advies en de beide wetsontwerpen die hebben geleid tot de invoering van het beroepsrecht met de inwerkingtreding van de derde WOR in 1979.

### **1.4.1 Commissie-Verdam: recht van enquête of recht van beroep?**

In het rapport van de commissie-Verdam werd voor het eerst gesproken over de mogelijkheid een recht van beroep toe te kennen aan ondernemingsraden. Een groot deel van de commissie was echter tegen een beroepsrecht voor ondernemingsraden en wilde dat uitbreiding van gebruikmaking van het enquêterecht voor ‘algemeen erkende centrale organisaties van werknemer (de ondernemingsraad gehoord) wordt mogelijk gemaakt’.<sup>32</sup>

De aanbeveling om de ondernemingsraad een beroepsrecht toe te kennen was afkomstig van het commissielid Den Uyl, de latere minister-president.<sup>33</sup> De Commissie Ondernemingsraden van de Sociaal Economische Raad zou moeten worden aangewezen als de beroepsinstantie. Het voorstel van Den Uyl kon niet rekenen op steun binnen de commissie-Verdam. De overige leden van de commissie achtten een beroepsrecht voor ondernemingsraden tegen beslissingen van de werkgever bezwaarlijk. Met het toekennen van een beroepsrecht aan de ondernemingsraad zou te veel de nadruk komen te liggen op de mogelijkheid van een conflict tussen de werkgever en de overige leden van de ondernemingsraad.<sup>34</sup> Het is van belang hier op te merken dat de bestuurder destijds ook zitting had in de ondernemingsraad. Volgens de overige leden van de commissie zijn er

---

29. Wet van 5 september 1979, Stb. 1979, 448.

30. Wet van 4 mei 1950, Stb. 1950, K174.

31. Wet van 28 januari 1971, Stb. 1971, 54.

32. Rapport commissie-Verdam, p. 8.

33. Rapport commissie-Verdam, p. 92.

34. Rapport commissie-Verdam, p. 92.

ernstige bezwaren verbonden aan een beroepsrecht voor de ondernemingsraad.<sup>35</sup> Het toekennen van een recht van beroep zou allereerst slechts in een aantal gevallen mogelijk zijn, omdat anders de gang van zaken in de onderneming zou kunnen worden verlamd.<sup>36</sup> Ten tweede stelt de commissie dat het toekennen van een beroepsrecht aan werknemers of ondernemingsraad zou stuiten op bezwaren in verband met de gezagsverhoudingen binnen de onderneming. Ten slotte achtte de commissie een rechterlijk college – zoals de Ondernemingskamer – niet de aangewezen instantie te oordelen over ondernemingsbeleid, tenzij sprake is van wanbeleid of wantoestanden.

De commissie-Verdam adviseerde uiteindelijk het recht van enquête toe te kennen aan ‘elk van de erkende centrale werknemersorganisaties’. De commissie zag het evenwel niet zitten de ondernemingsraad een zelfstandig recht van enquête toe te kennen. De commissie achtte dit onverenigbaar met het karakter van de ondernemingsraad, omdat de ondernemingsraad een college van overleg en beraad was waarvan de ondernemer de voorzitter was.<sup>37</sup> Ook vanuit praktische overwegingen zag de commissie het niet zitten ondernemingsraden het recht van enquête toe te kennen, omdat de ondernemingsraad geen rechtspersoonlijkheid bezit. De commissie acht het niettemin wenselijk dat ondernemingsraden een rol wordt toegekend in het kader van enquêteprocedures die kunnen worden geëntameerd door verenigingen van werknemers:<sup>38</sup>

‘De commissie heeft evenwel gemeend, dat de ondernemingsraad in dezen niet geheel behoort te worden uitgeschakeld: het is immers van belang, dat dit college in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze over de situatie in de onderneming te geven. Volgens het voorstel zullen de vakcentrales daarom de ondernemingsraad horen, vóórdat zij een verzoek tot het instellen van een enquête doen.’

#### **1.4.2 SER-advies inzake een beroepsrecht van werknemers en wetontwerpen 13350 en 13954**

Het rapport van de commissie-Verdam is door de regering aan de SER voorgelegd met het verzoek een advies uit te brengen over het rapport. De SER heeft naar aanleiding van dit verzoek op 13 oktober 1972 het advies ‘Inzake een beroepsrecht van werknemers’ uitgebracht. In dit rapport adviseerde de SER tot het toekennen van een recht van beroep van werknemers. Onder een beroepsrecht van werknemers moet volgens de SER worden verstaan de bevoegdheid van een collectief van werknemers om tegen beslissingen van de ondernemer, welke de belangen van de gezamenlijke werknemers of van groepen werknemers raken, in beroep

---

35. Rapport commissie-Verdam, p. 16.

36. Rapport commissie-Verdam, p. 16.

37. Bij de herziening van de WOR in 1979, de derde wet, is de samenstelling van de ondernemingsraad gewijzigd. Met deze wetswijziging is de ondernemingsraad verzelfstandigd; de ondernemer maakt geen onderdeel meer uit van de ondernemingsraad. Wet van 5 september 1979, Stb. 1979, 448.

38. Rapport commissie-Verdam, p. 66.

te komen bij een onafhankelijke instantie.<sup>39</sup> Dit beroepsrecht van werknemers moet volgens de SER worden toegekend aan de ondernemingsraad.

De regering nam de aanbevelingen van de SER inzake een beroepsrecht voor de ondernemingsraad ter harte. De voorstellen van de SER over de wijze waarop de wettelijke regeling van het beroepsrecht moest worden vormgegeven zijn in belangrijke mate door de regering overgenomen, zoals blijkt uit de memories bij de wetsontwerpen 13350 en 13954 en de uiteindelijke wetstekst van artikel 26 WOR.

Hieronder worden een aantal belangrijke punten uit het SER-advies uit 1972 en de parlementaire geschiedenis bij de wetsontwerpen 13350 en 13954 uitgelicht. Dit wordt gedaan aan de hand van verschillende deelonderwerpen. Per deelonderwerp wordt geschetst welke discussies zijn gevoerd binnen de SER en tijdens de parlementaire behandeling over de wijze waarop een wettelijke regeling inzake een beroepsrecht voor de ondernemingsraad moet worden vormgegeven. De volgende deelonderwerpen worden behandeld: (1) achterliggende motieven invoering beroepsrecht, (2) orgaan dat beroepsrecht moet toekomen, (3) bevoegde instantie behandeling beroepszaken, (4) werkingssfeer beroepsrecht en (5) beroepsgrond en sancties.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de SER niet tot een unaniem advies is gekomen over de wijze waarop het beroepsrecht precies moet worden vormgegeven. Om deze reden wordt in deze paragraaf dikwijls gesproken over 'een meerderheid van de Raad' of 'een minderheid van de Raad'. Hiermee wordt getracht inzichtelijk te maken wel deel van de leden binnen de SER al dan niet een bepaalde visie volgt.

#### Ad 1 *achterliggende motieven invoering beroepsrecht*

De overgrote meerderheid van de Raad was het erover eens dat een beroepsrecht voor de ondernemingsraad moest worden ingevoerd. Binnen de SER was echter wel verdeeldheid over de vraag op welke inhoudelijke gronden een beroepsrecht moest worden toegekend. Een groot deel van de Raad meende dat het beroepsrecht past bij de medezeggenschapsgedachte zoals die in de WOR gestalte heeft gekregen.<sup>40</sup> De medezeggenschapsgedachte krijgt volgens de genoemde meerderheid van de Raad meer reliëf indien de ondernemingsraad niet alleen een adviesrecht, maar ook een beroepsrecht heeft ten aanzien van belangrijke beslissingen van de ondernemingsleiding.<sup>41</sup> Het beroepsrecht kan worden gezien als een afronding van de in de WOR neergelegde medezeggenschapsgedachte. In het SER-advies werd bovendien opgemerkt dat met het toekennen van een beroepsrecht aan de ondernemingsraad scherper wordt onderlijnd dat de belangen van het personeel van de onderneming een gewichtige factor behoren te zijn bij de beslissingen van de ondernemingsleiding.<sup>42</sup> Een andere deel van de Raad

---

39. Advies inzake een beroepsrecht van werknemers (SER-advies 16/72 van oktober 1972 aan de minister van Justitie en van Sociale Zaken), Den Haag: SER 1972 (online publiek), p. 4.

40. SER-advies 16/72, p. 5.

41. SER-advies 16/72, p. 5.

42. SER-advies 16/72, p. 5.

meende dat nog een andere rechtvaardigingsgrond bestaat voor de invoering van het beroepsrecht. Dit deel van de Raad meende dat uit het oogpunt van deugdelijke rechtsbescherming van de belangen van werknemers behoefte bestaat aan een beroepsrecht voor de ondernemingsraad.<sup>43</sup> Gewezen werd op de bezwaren die zijn gekoppeld aan het aanwenden van het enquêterecht in de situatie waarin een ondernemer een beslissing neemt welke in ernstige mate zonder redelijke grond indruist tegen de belangen van werknemers. De mogelijkheden tot het aanwenden van het enquêterecht zijn volgens dit deel van de Raad namelijk beperkt, omdat het enquêterecht slechts bij bepaalde rechtsvormen, namelijk de naamloze en besloten vennootschap en de coöperatieve vereniging, bestaat. Ook achtte dit deel van de Raad het bezwaarlijk dat het enquêterecht niet gericht is op een bepaalde beslissing van de ondernemer, maar op beleid: 'slechts zelden zal een individuele beslissing als symptomatisch voor een bepaald beleid zijn te beschouwen en daarom grondslag kunnen zijn voor een enquête'.

Ook de regering was voorstander van een beroepsrecht voor de ondernemingsraad omdat het de medezeggenschap van werknemers versterkt:<sup>44</sup>

'Voor zover het beroepsrecht beslissingen van de ondernemer betreft waaromtrent de werknemers, vertegenwoordigd door de ondernemingsraad, tevoren advies hebben uitgebracht, geeft het aan deze adviezen immers een groter gewicht. Het stelt grenzen aan de ruimte die de ondernemer heeft om van een dergelijk advies af te wijken.'<sup>45</sup>

Invoering van het beroepsrecht is naar het oordeel van de regering verder wenselijk omdat het ertoe zal bijdragen dat ondernemers bij wie de besluitvorming niet in alle gevallen voldoende zorgvuldig geschiedt, daarin verbetering zullen aanbrengen.<sup>46</sup> Voorts zal er vanuit het beroepsrecht een stimulans uitgaan om ook in de toekomst bij het nemen van belangrijke besluiten de vereiste zorgvuldigheid te blijven betrachten. Ten slotte bevordert het beroepsrecht dat ondernemers bij het nemen van belangrijke sluiten ernstig rekening zullen houden met de adviezen van de ondernemingsraad.

#### Ad 2 *Orgaan dat beroepsrecht moet toekomen*

Naar het oordeel van de SER moest het beroepsrecht een bevoegdheid van de ondernemingsraad zijn, aangezien dit het orgaan is dat de werknemers binnen de onderneming vertegenwoordigt.<sup>47</sup> Volgens de SER heeft het toekennen van het beroepsrecht aan de ondernemingsraad verder als voordeel dat de bevoegdheid tot het instellen van beroep niet afhankelijk is van de rechtsvorm van de onderneming. De WOR geldt immers ongeacht de rechtsvorm van de onderneming, aldus de SER in zijn advies.<sup>48</sup>

---

43. SER-advies 16/72, p. 5-6.

44. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 9.

45. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 9.

46. Kamerstukken II 1975/76, 13954, nr. 1-3, p. 40.

47. SER-advies 16/72, p. 7.

48. SER-advies 16/72, p. 7.

De regering sloot zich aan bij de door de SER gegeven motieven waarom de ondernemingsraad het beroepsrecht moet worden verleend.<sup>49</sup> Volgens de regering is de ondernemingsraad bij uitstek het geschikte orgaan voor de uitoefening van het beroepsrecht, daar dit orgaan het gehele personeel van de onderneming vertegenwoordigt.<sup>50</sup>

*Ad 3 Bevoegde instantie behandeling beroepszaken*

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot invoering van het beroepsrecht overwoog de regering dat de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam zal worden aangewezen als de instantie die bevoegd is tot kennisneming van het beroep van de ondernemingsraad.<sup>51</sup> Dit was geheel in overeenstemming met het advies van de SER. Naar oordeel van de SER is de Ondernemingskamer de meest aangewezen instantie om over het beroep tegen ondernemingsbesluiten te oordelen, onder meer omdat de Ondernemingskamer reeds is belast met de toepassing van het aan het beroepsrecht enigszins verwante enquêterecht.<sup>52</sup> Bovendien achtte de SER de Ondernemingskamer, gezien haar samenstelling, bij uitstek competent te oordelen over kwesties van economische en sociaaleconomische aard, welke het voorwerp zijn van het beroepsrecht.

*Ad 4 Werkingssfeer beroepsrecht*

De overgrote meerderheid van de SER was dus voor de invoering van een beroepsrecht van de ondernemingsraad tegen beslissingen van de ondernemer. De vraag was echter tegen welke ondernemersbesluiten beroep moet kunnen worden ingesteld. De WOR kent immers meerdere rechten toe aan de ondernemingsraad: verschillende informatierechten, het instemmingsrecht en het adviesrecht e.d.

Volgens de SER lag het in de lijn dat bij de aanwijzing van ondernemersbesluiten waartegen beroep kan worden ingesteld, aansluiting wordt gezocht bij de besluiten die de ondernemer ter advisering aan de ondernemingsraad moet voorleggen.<sup>53</sup> Binnen de Raad bestond niettemin verdeeldheid over de vraag welke adviesplichtige besluiten moesten worden onderworpen aan het beroepsrecht. Daarbij moet worden bedacht dat voor 1979 de ondernemingsraad een adviesrecht had ten aanzien van economische en bedrijfsorganisatorische aangelegenheden (geregeld in het toenmalige artikel 25 WOR)<sup>54</sup> en een adviesrecht inzake besluiten inzake het sociale beleid (geregeld in het toenmalige artikel 26 WOR).<sup>55</sup> Bijna de gehele Raad had de wens de besluiten van artikel 25 WOR alsook de besluiten van artikel 26 WOR aan het beroepsrecht te onderwerpen.<sup>56</sup> Een kleine minderheid wilde het beroepsrecht slechts beperken tot de besluiten die onder

---

49. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 9

50. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 9.

51. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 11.

52. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 11.

53. SER-advies 16/72, p. 7.

54. Artikel 25 WOR voorzag in een adviesrecht omtrent onderwerpen inzake fusie, bedrijfs-sluitingen, reorganisaties e.d. (economische en bedrijfsorganisatorische aangelegenheden).

55. Onderwerpen die onder artikel 26 WOR vielen, waren onder meer beloningen, beoordeling, aanstellingen ontslag e.d. (aangelegenheden inzake het sociale beleid c.q. personeelsbeleid).

56. SER-advies 16/72, p. 7-9.



artikel 25 WOR vallen. Dit deel van de Raad was van oordeel dat de wetgever niet voor niets een onderscheid had aangebracht tussen de ondernemersbeslissingen opgesomd in artikel 25 WOR (oud) en de onderwerpen van artikel 26 WOR (oud).<sup>57</sup> Verder wees dit deel van de Raad erop dat de besluiten van artikel 26 WOR een minder ingrijpend karakter en minder gewichtige gevolgen voor het personeel hebben dan de besluiten van artikel 25 WOR. De mogelijkheid tot het instellen van beroep tegen besluiten uit artikel 26 WOR werd dan ook niet wenselijk geacht en zou verder moeilijk bevredigend kunnen worden verwezenlijkt.

De regering deelde de hierboven genoemde bezwaren van de minderheid van de Raad niet. Naar het oordeel van de regering bestaat er geen reden alleen de besluiten van artikel 25 WOR onder het beroepsrecht te laten vallen:<sup>58</sup>

‘Dit vloeit voort uit onze opvatting dat het beroepsrecht gezien moet worden als een verdieping en uitbreiding van de medezeggenschap van de ondernemingsraad. In deze visie doet het feit dat de besluiten van artikel 25 een ander (meer economisch) karakter dragen en van ingrijpender betekenis zijn voor de toekomst van de onderneming en de werkgelegenheid dan de besluiten van artikel 26 inzake het sociale beleid, niet ter zake. Bij beide soorten besluiten zijn de belangen van alle of van groepen werknemers betrokken. Beide categorieën behoren dan ook onder de werkingssfeer van het beroepsrecht te vallen.’

In de memorie van toelichting bij de tweede wet wordt – ‘wellicht ten overvloede’ – door de regering opgemerkt dat zij niet de wens heeft het beroepsrecht uit te breiden naar besluiten die onder het instemmingsrecht vallen: ‘Voor deze besluiten is immers reeds de instemming van de ondernemingsraad vereist, zodat de ondernemer niet eenzijdig rechtsgeldige beslissingen kan nemen.’<sup>59</sup>

Met de herziening van de WOR in 1979 zijn de onderwerpen uit artikel 26 WOR – besluiten op het gebied van het sociale beleid c.q. besluiten in de sfeer van personeelsbeleid – onder het instemmingsrecht van artikel 27 WOR gebracht.<sup>60</sup> Het beroepsrecht bij de Ondernemingskamer is vanaf toen opgenomen in het vrijgekomen artikel 26 WOR. Met deze wetswijziging zijn besluiten inzake het sociale beleid dus buiten de reikwijdte van het beroepsrecht bij de Ondernemingskamer gebracht. Geschillen hierover vallen onder de algemene geschillenregeling, waarbij de kantonrechter de bevoegde rechter is (artikel 36 WOR).

#### Ad 5 Beroepsgrond en sancties

Uit de wetsontwerpen die uiteindelijk hebben geleid tot de invoering van het beroepsrecht van de ondernemingsraad, blijkt dat de regering zich in grote lijnen

---

57. SER-advies 16/72, p. 7-9.

58. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 10.

59. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 10.

60. De regering heeft naar aanleiding van het SER-advies uit 1975 het advies van een deel van de Raad overgenomen om de sociale aangelegenheden uit artikel 26 WOR onder het instemmingsrecht te brengen. Zie hiervoor Kamerstukken II 1975/76, 13954, nr. 1-3, p. 23 en p. 40-42 en Advies over taak, samenstelling en bevoegdheden van ondernemingsraden (SER-advies 14/75, Den Haag: 1975 (online publiek)).

heeft verenigd met de inhoud van het advies van de SER uit 1972. Beide wetsontwerpen zijn in overeenstemming met de in het SER-advies geformuleerde beroepsgrond, inhoudende dat beroep uitsluitend kan worden ingesteld indien de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen.<sup>61</sup> De SER merkte op dat deze formulering van de beroepsgrond de beleidsvrijheid van de ondernemer wordt gerespecteerd. De toetsing is een rechtmatigheidstoetsing, aldus de SER.<sup>62</sup> In beide memories wordt er door de regering op gewezen dat besluiten van de ondernemer slechts marginaal kunnen worden getoetst.<sup>63</sup>

Ten aanzien van één punt week de regering duidelijk af van het advies dat door de meerderheid van de Raad is geformuleerd. In artikel 26 lid 5 WOR is ervoor gekozen dat de Ondernemingskamer voorzieningen kan treffen: de Ondernemingskamer kan desgevraagd de ondernemer gebieden en/of verbieden bepaalde gedragingen te verrichten. De meerderheid van de Raad was echter van mening dat de Ondernemingskamer niet verder mocht gaan dan het wijzen van een declaratoire uitspraak waarin wordt verklaard dat de ondernemer niet in redelijkheid tot het betrokken besluit had kunnen komen.

De meerderheid van de Raad vond dat de Ondernemingskamer geen voorzieningen moet kunnen treffen. De verklaring voor recht dat de ondernemer niet in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen, is een zware sanctie waarvan preventieve werking zal uitgaan. Bovendien kan volgens dit deel van de Raad een declaratoire uitspraak met zich brengen dat in sommige gevallen handelingen van de ondernemer ter uitvoering van een kennelijk onredelijk besluit als wanprestatie of onrechtmatige daad jegens werknemers wordt aangemerkt. De meerderheid van de Raad meende voorts dat er ernstige bezwaren zijn verbonden aan het toekennen van de bevoegdheid aan de Ondernemingskamer voorzieningen te treffen. 'Deze maatregelen grijpen in het ondernemersbeleid. Wanneer de Ondernemingskamer verboden en geboden kan geven, bepaalt zij in feite het beleid van de ondernemer. De Raad staat op het standpunt dat dit niet tot de taak van de rechter, dus ook niet van de Ondernemingskamer, kan behoren.' De genoemde meerderheid van de Raad achtte het bovendien niet met marginale karakter van het beroepsrecht te verenigen dat de rechter zelf – op redelijkheidsgronden – het beleid van de ondernemer gaat bepalen.

De regering meende dat de Ondernemingskamer niet alleen de bevoegdheid moet krijgen een declaratoire beschikking te wijzen, maar ook de bevoegdheid tot het treffen van voorzieningen. De regering was van mening dat, alhoewel zij erkende dat een declaratoire uitspraak in de praktijk als sanctie betekenis kan hebben, een declaratoire beschikking alléén geen toereikende sanctie is.<sup>64</sup> Een declaratoire uitspraak geeft volgens de regering een collectief van werknemers

---

61. SER-advies 16/72, p. 12; Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 3, p. 10; Kamerstukken II 1975/76, 13954, nr. 1-3, p. 23 en p. 42.

62. SER-advies 16/72, p. 12

63. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 3, p. 10; Kamerstukken II 1975/76, 13954, nr. 1-3, p. 23 en p. 42.

64. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 12.

namelijk niet de mogelijkheid af te dwingen dat de gevolgen van een kennelijk onredelijk besluit ongedaan kunnen worden gemaakt. Een declaratoire uitspraak kan steun bieden bij de onderbouwing van een (individuele) vordering van een werknemer dat de ondernemer onrechtmatig handelt of wanpresteert, indien hij uitvoering geeft aan het kennelijk onredelijk besluit. Een declaratoire beschikking biedt volgens de regering echter geen zekerheid dat een (individuele) vordering van de werknemer tegen de werkgever slaagt.<sup>65</sup> Bovendien acht de regering het instellen van een individuele actie door werknemers tegen de ondernemer nogal bezwaarlijk.<sup>66</sup>

Van regeringszijde werd voorts opgemerkt dat een 'morele' sanctie in de vorm van een declaratoire uitspraak, met name met het oog op de preventieve werking van het beroepsrecht, onvoldoende is.<sup>67</sup> Volgens de regering had de invoering van een recht van beroep voor de ondernemingsraad vooral preventieve betekenis.<sup>68</sup> Om deze preventieve werking zo sterk mogelijk te doen zijn, moest een verdergaande voorziening dan alleen een declaratoire uitspraak mogelijk worden gemaakt.

## 1.5 Onderwerpen boek

Hiermee hebben we de twee onderwerpen die centraal staan in dit boek geïntroduceerd vanuit historisch perspectief, te weten de Ondernemingskamer en het adviesrecht van de ondernemingsraad.

Vervolgens zullen verschillende aspecten aan de orde komen die te maken hebben met de rechtspraak van de Ondernemingskamer sinds 1979 over het adviesrecht. In hoofdstuk 2 gaan Meyer en Sprengers in op de feiten en cijfers. Aan de hand van verschillende bronnen brengen zij onder meer in kaart hoeveel beschikkingen de Ondernemingskamer gewezen heeft in de afgelopen 40 jaar als ook gemiddeld per jaar. Daarbij wordt ook een onderverdeling gemaakt naar verschillende sectoren als ook naar de uitkomsten van de procedure. Een bekend gegeven door de jaren heen is dat veel zaken worden ingetrokken bij de Ondernemingskamer. Onderzocht wordt hoe hoog dit percentage jaarlijks is en wat daarvoor de redenen kunnen zijn. Ook het aantal zaken per voorzitter in de afgelopen 40 jaar worden in kaart gebracht.

In hoofdstuk 3 is een interview aan te treffen met drie voorzitters van de Ondernemingskamer, die een groot stempel hebben gedrukt op de ontwikkeling in de rechtspraak van de Ondernemingskamer: de heren Willems, Ingelse en Makkink, de huidig voorzitter. Witteveen en Sprengers hebben met hen een gesprek gevoerd waarin zij openhartig spreken over de ontwikkelingen in de rechtspraak op het terrein van het adviesrecht in de afgelopen decennia.

---

65. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 12.

66. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 12.

67. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 42.

68. Kamerstukken II 1974/75, 13350, nr. 1-3, p. 12.

Vervolgens komen zes verschillende deelonderwerpen die betrekking hebben op het adviesrecht aan de orde, die met name aan de hand van de rechtspraak van de Ondernemingskamer worden beschouwd:

- In hoofdstuk 4 gaat Van Els in op de vraag hoe het begrip ‘belangrijk’ op basis van wetsgeschiedenis en rechtspraak uitgelegd moet worden. Het begrip ‘belangrijk’ is een bepalend criterium in het adviesrecht. Het zorgt ervoor dat zowel in kleinere als grote ondernemingen met dezelfde norm gewerkt kan worden om te bepalen of een voorgenomen besluit onder het adviesrecht valt. Maar dat roept wel de vraag op wanneer een besluit als ‘belangrijk’ te beschouwen is. Van Els brengt dit in kaart.
- In hoofdstuk 5 gaan Dissel en Zaal in op de werking van het adviesrecht in situaties waarin het besluit wordt genomen door een ander dan de ondernemer die de onderneming in stand houdt waarvoor de ondernemingsraad is ingesteld. De in de rechtspraak ontwikkelde leerstukken toerekening, vereenzelviging en medeondernemerschap worden besproken.
- In hoofdstuk 6 staat het moment van inschakelen van de ondernemingsraad bij het adviesrecht centraal. Van Kempen gaat aan de hand van wetsgeschiedenis en rechtspraak na hoe dit tijdsmoment wordt ingevuld. Om wezenlijke invloed te kunnen uitoefenen op de besluitvorming is het moment van inschakelen van de ondernemingsraad door de bestuurder van essentieel belang. Dat blijkt ook wel uit de hoeveelheid beschikbare rechtspraak over dit vraagstuk.
- In hoofdstuk 7 gaan Unger en Hampsink in op het sociaal plan. Een onderwerp waarbij samenloop van bevoegdheden van vakbonden en ondernemingsraad aan de orde kan zijn. In dit hoofdstuk wordt in kaart gebracht hoe de inhoud van de te treffen maatregelen om de gevolgen van een voorgenomen besluit op te vangen, zoals dat in artikel 25 lid 3 WOR wordt omschreven, een rol speelt in de rechtspraak van de Ondernemingskamer.
- In hoofdstuk 8 komt een onderwerp aan de orde dat met name in de overheidssector een grote rol speelt: de bepaling over het primaat van de politiek, zoals opgenomen in artikel 46d sub b WOR. Jellinghaus en Moltmaker brengen in kaart hoe deze bepaling in de rechtspraak wordt uitgelegd. Er is geen onderdeel in de WOR waar de Hoge Raad zich zo vaak over heeft moeten buigen. De ambivalente doelstelling van deze bepaling zoals die blijkt uit de wetsgeschiedenis, te weten bescherming van het primaat van de politiek, maar niet verder dan nodig is om de doelstelling dat de OR bij de overheid zo veel mogelijk een gelijke positie heeft als een ondernemingsraad in de andere sectoren, brengt met zich mee dat deze bepaling tot veel geschillen heeft geleid.
- In hoofdstuk 9 wordt aandacht besteed aan de toetsingsnorm, zoals die in artikel 26 lid 4 WOR is opgenomen. Hoe worden de besluiten van ondernemers door de rechter getoetst? In hoeverre is er sprake van een marginale toetsing en in hoeverre van een volle toetsing? Wiersma en Hampsink brengen dit in kaart.

Het boek wordt afgesloten met de ervaringen van enkele ondernemingsraden die bij de Ondernemingskamer hebben geprocedeerd. Hoe kijken zij tegen deze procedure aan, hoe waren hun ervaringen? Wat is er nadat de Ondernemingskamer een beschikking heeft gewezen gebeurd? Aan de hand van een vragenlijst is dit geïnventariseerd. Lamers heeft in hoofdstuk 10 de uitkomsten hiervan verwerkt.

Daarmee eindigen we met de ervaringen van de partij die in artikel 26 WOR het beroepsrecht is toegekend in 1979: de ondernemingsraad. Een bevoegdheid om de preventieve werking van de nakoming van de wettelijke regeling van het adviesrecht te vergroten. Op deze wijze hopen we een compleet beeld te schetsen van de bijzondere procedure die de wetgever 40 jaar geleden heeft gecreëerd in de Wet op de Ondernemingsraden: de procedure bij de Ondernemingskamer over het adviesrecht.